jurídica

TERCERA ETAPA • AÑO 13

Martes 2 de julio de 2024

906

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE EL PERUANO

Gratificaciones por Fiestas Patrias

REGLAS PARA LA DETERMINACIÓN Y PAGO DE ESTE BENEFICIO A LOS TRABAJADORES

PÁGINAS 4-5 CÉSAR PUNTRIANO ROSAS

PÁG. 2. ASPECTOS JURÍDICOS DE CERTIFICACIÓN DE AEROPUERTOS, ANTE EL NUEVO AIJCH. **MIGUEL MENA R.**

PÁG. 3. COMPLICACIONES EN LAS REESTRUCTURACIONES DEL NEGOCIO AGROINDUSTRIAL. **JOSÉ JIMÉNEZ**

PÁG. 6. LOS SUJETOS SIN CAPACIDAD OPERATIVA Y SU INCIDENCIA EN EL PANORAMA FISCAL. **MARYSOL LEÓN**

PÁG. 7. LA RESPONSABILIDAD DE EMPRESAS DEL SECTOR CONSTRUCCIÓN E INMOBILIARIO. **PEDRO BALTA**

PÁG. 8. LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA FRENTE AL ACTO MANIFIESTAMENTE IMPROCEDENTE. **PERCY BARDALES**

A PROPÓSITO DEL NUEVO AIJCH

La certificación de aeropuertos: aspectos jurídicos

Muchas personas se preguntan: ¿qué significa la certificación de un aeródromo?, ¿por qué y cuáles son los requisitos de este proceso para los servicios de transporte aéreo y servicios aeroportuarios, actualmente de más interés por la construcción del nuevo terminal del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez (AIJCH)?

MIGUEL **MENA RAMÍREZ**

ABOGADO, SOCIO DE CMS GRAU Y PROFESOR DE DERECHO DEL TRANSPORTE – AERONÁUTICO DE USIL.

La certificación es un proceso mediante el cual un Estado puede demostrar que los aeropuertos en su territorio cumplen de forma continua con los requisitos de seguridad operacional, establecidos en las normas vigentes, otorgando condiciones uniformes a las aeronaves de todos los Estados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15° del Convenio de Chicago.

Esta norma dispone: Todo aeropuerto de un Estado contratante que esté abierto a sus aeronaves nacionales para fines de uso público estará igualmente abierto, condiciones uniformes a las aeronaves de todos los demás Estados contratantes. (1)

Las responsabilidades del Estado regulador y de los proveedores de servicio no necesariamente son las mismas porque las obligaciones de seguridad varían. En el Doc. 9734 de la OACI, Manual de Vigilancia de la Seguridad Operacional se pueden encontrar los detalles.

Asimismo, el Estado debe establecer una Política de Seguridad Operacional y el establecimiento de la certificación de normas para la gestión de la seguridad, incluidos los niveles aceptables de seguridad (Doc. 9859 de la OACI, Edición 2).

Si bien los Estados tienen un margen de discreción de los aeródromos sujeto a su jurisdicción deben ser certificados, se debe tener presente que el Anexo 14 del Convenio de Chicago dispone que todos los aeródromos utilizados para operaciones internacionales deben ser certificados.

Otra obligación para la certificación es establecer un Manual de Aeródromos y los requisitos de gestión de seguridad operacional, teniendo en cuenta el nivel aceptable de seguridad del Estado.

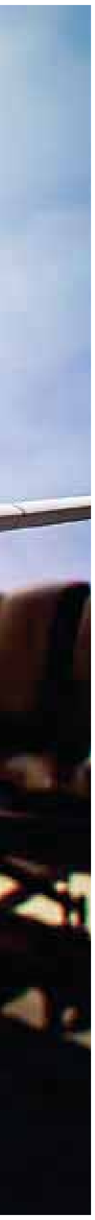
La vigilancia de la seguridad operacional se debe efectuar mediante el uso inicial y continuo de inspecciones, para que los aeródromos sean operacionalmente competentes y cumplan con las normas nacionales; asimismo, la seguridad operacional acordada entre el regulador y el aeropuerto debe basarse en la exactitud de datos y la promulgación y notificación de sucesos.

Por el lado de los aeropuertos, el gestor aeroportuario debe demostrar: I) Que el aeropuerto cumple con los requerimientos de seguridad operacional de manera continua; II) Que proporciona condiciones uniformes para las aeronaves de todos los otros Estados contratantes (Artículo 15° – Convenio de Chicago); III) Que dispone de instalaciones y servicios de navegación aérea con arreglo a las normas y métodos recomendados (SARPS) de OACI (artículos

jurídica | DIRECTOR (e): **Félix Alberto Paz Quiroz** | Subdirector: **Omar Swayne Recuenco** | Editora: **María Avalos Cisneros** (mavalos@editoraperu.com.pe)
Coordinador: **Paul Herrera Guerra** | Jefe de Diagramación: **Julio Rivadeneyra Usurín** | Teléfono: **315-0400 (2016)**

Las opiniones vertidas son de exclusiva responsabilidad de los autores. Sugerencias y comentarios: mavalos@editoraperu.com.pe

Jurídica es una publicación de El Peruano
2008 © Todos los derechos reservados



El Estado debe establecer una Política de Seguridad Operacional y el establecimiento de la certificación de normas para la gestión de la seguridad.

28° y 37°– Convenio de Chicago); y, IV) Que el personal del aeropuerto cuenta con la suficiente experiencia y formación para desempeñar sus funciones.

Los aeródromos a ser certificados deben contar con un Manual de Operación de Aeródromo (MOA), de acuerdo con el Manual Certificación de Aeródromos (Doc. 9774 de la OACI). Como parte del proceso de certificación, el Sistema de Gestión de Seguridad Operacional (SMS) debería estar operando al momento de la certificación, conforme a lo previsto en el Manual de Gestión de Seguridad Operacional, Doc. 9849 de la OACI.

Los aeropuertos de uso público en concordancia con lo señalado en la Ley de Aeronáutica Civil del Perú 27261 y a los criterios establecidos y recomendados en la Regulación Aeronáutica Peruana 139, RAP 139, deben contar con el Certificado de Aeródromo expedido por la Dirección General de Aeronáutica Civil del Perú. Los documentos de referencia para la certificación son el Anexo 14 (OACI) Aeródromos y el Doc. 9774, en la cual se proporciona una lista de verificación de las normas que deben mantenerse y del nivel de los servicios de la parte aeronáutica del aeropuerto.

En la RAP 139, el numeral 139.101, Requerimientos Generales de Certificación, dispone que ningún explotador puede operar un aeródromo de uso público en el territorio peruano, destinado para operaciones de aeronaves con una capacidad mayor de treinta asientos de pasajeros, si no cuenta con el certificado de aeródromo de acorde a la RAP 139 otorgado por la DGAC.

El proceso de certificación comprende: (1) Expresión de interés del solicitante de certificado de operación y servicios aeroportuarios; (2) Evaluación de la solicitud formal por parte del gestor aeroportuario; (3) Evaluación del manual de aeródromo y toda otra documentación pertinente; (4) Evaluación de las instalaciones y equipo del aeródromo; (5) Otorgamiento de un certificado de operación y servicios aeroportuarios.

Se efectuará con base en la RAP 139 de acuerdo a los requisitos de esta regulación, la RAP 314 – Vol. I, referida a Aeródromos, la Circular de Asesoramiento 314-9.2 – 2018 de la DGAC y otras normas aplicables.

El Manual de Aeródromo del AIJCH data de diciembre del 2021, Revisión 4; lo que implica la elaboración de un nuevo manual para la infraestructura que se inaugurará, para lo cual la DGAC deberá efectuar visitas técnicas de orientación al aeropuerto, los resultados deben ser tenidos en cuenta por el explotador (LAP) en la elaboración de la carta cumplimiento, cronograma de eventos y manual de aeródromo, que entendemos está en proceso de elaboración.

Con relación al tema de seguridad y por ejemplo, el servicio de extinción de incendios (SSEI– LAP), conforme con la CA 314-9.2 – 2018 cuando se construye una nueva estación de bomberos deben existir y comprobarse importantes aspectos que van a garantizar que esta base sea funcional y segura. Dentro de estos aspectos podemos mencionar: I) Ensayos de tiempo de respuesta (no son los denominados ETR, regulados por la RAP 314, porque se está probando la respuesta desde una nueva base, no la estación actual, denominada satélite; el riesgo de estos ensayos aumenta cuando el personal no está entrenado correctamente, no reconoce el campo de vuelo, las señales, letreros, etcétera). II) La base debe tener visualización de la aproximación y despegue de las aeronaves (situación que no cumple la nueva base). III) No debe haber muchos virajes (situación que lamentablemente tampoco cumple la nueva base SEEI).

En caso de registrar discrepancias, entre las inspecciones de la DGAC y lo sostenido en el proceso de certificación, el explotador del aeropuerto debe elaborar un Plan de Medidas Correctivas, donde proponga formas de eliminar o mitigar las discrepancias y se incluyan plazos para cada medida posterior. Este plan debe ser remitido a la DGAC para su aceptación. Solo si las medidas correctivas y los resultados de las inspecciones técnicas son satisfactorios, se procederá a la aceptación formal del Manual de Aeródromo, que está en elaboración.

Sin duda, todavía hay un proceso largo que debe ejecutarse sin prisa, en el cual debe primar la seguridad sobre cualquier otro interés, en razón de que la certificación tiene como fin que el Estado peruano pueda demostrar que el AIJCH cumple de forma continua con los requisitos de seguridad operacional, fijados en las normas vigentes y que los Estados miembros de la OACI tengan la certeza que sus aerolíneas pueden operar en forma segura y eficiente hacia y desde el Perú.

(1) Artículo 15° del Convenio de Chicago de 1944

ASPECTOS DE LAS REESTRUCTURACIONES

Retos del negocio agroindustrial

Las razones y aspectos legales que complican la reestructuración en el sector agroindustrial son expuestos a continuación.

JOSÉ **JIMÉNEZ**

SOCIO EN REBAZA, ALCÁZAR & DE LAS CASAS.

Los cambios climáticos de los últimos años por el Fenómeno El Niño reflejados en el aumento de la temperatura en todas las estaciones del año, así como la inesperada aparición de un ciclón, inundaciones o sequías extremas, generaron efectos de la naturaleza en el país y, como no podía ser de otra manera, afectaron también al sector agroindustrial, en especial a productos como el mango, la fresa y los arándanos.

Estos factores externos, sumados a situaciones varias de gestión y endeudamiento de los negocios para inversiones o crecimiento, han resultado en un estrés de liquidez que, si bien podría ser temporal, ha venido comprometiendo a algunas empresas del sector de manera seria, obligando a buscar muy rápidamente refinanciaciones privadas, financiamientos permanentes (capital) o de largo plazo, venta de activos, entre otras medidas.

Lo complicado de las refinanciaciones en la agroindustria es que cuando los acreedores financieros empiezan por políticas regulatorias a limitar los financiamientos y los proveedores a recortar el crédito, la recuperación de los negocios resulta complicada debido a que por su naturaleza requiere capital de trabajo de manera intensa y, por tanto, es de rápido deterioro ante la ausencia de este.

Todo ello ocasiona que, lejos de lograr una reestructuración de pasivos, sin las medidas adecuadas, se termine en la liquidación del negocio (privada o concursal) donde en ocasiones se recupera solo el valor de la tierra perdiéndose el de los cultivos y del negocio en marcha, generándose detrimentos importantes en la recuperación de las acreencias y la pérdida total para los accionistas.

Falta entonces en el sector agroindustrial, muy sensible a los cambios climáticos, generar el mismo entendimiento que se tiene por ejemplo con el sector pesquero, donde es muy usual la inclusión de las cláusulas del Fenómeno El Niño que permiten diferir pagos y el otorgamiento de más créditos de mediano y largo plazo. Asimismo, se tiene que pensar de nuevo en un concurso rápido (tipo el fallido PARC) para permitir el rápido acogimiento y la protección del negocio en busca de evitar el colapso de estas empresas.

El desarrollo de un sector tan importante para el país, como el agroindustrial, nos tiene que enseñar –al igual que el pesquero– también a cómo ir diseñando las medidas de prevención de crisis financieras y de solución de estas en beneficio del colectivo de acreedores.

REGLAS PARA EL CÁLCULO CORRECTO

Las gratificaciones por Fiestas Patrias

Este lunes 15 de julio vence el plazo para el pago de la gratificación por Fiestas Patrias, beneficio regulado por la Ley Nº 27735 y su Reglamento, el Decreto Supremo Nº 005-2002-TR. Su antecedente es la Ley Nº 25139, emitida en 1989.

CÉSAR **PUNTRIANO ROSAS**

ABOGADO LABORALISTA. MIEMBRO DE LA SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Lo elemental es que el trabajador se encuentre en planilla, por lo que quienes presten servicios de manera informal, cuyo número en el país es lamentablemente alto, no accederán a dicho beneficio social.

Respecto al personal que labora de manera formal, tienen derecho a percibirla todos los trabajadores sujetos al régimen privado contratados a tiempo indefinido, plazo fijo, tiempo parcial, siempre y cuando hayan laborado por lo menos un mes en el semestre que va del 1 de enero hasta el 30 de junio de 2024. Para tener derecho a la gratificación el trabajador debe encontrarse laborando en la oportunidad que corresponda percibir el beneficio, estar en uso de su descanso vacacional, con licencia con goce de remuneraciones, o percibiendo subsidios de la seguridad social o por accidente de trabajo.

En esa medida, si cuando corresponda el pago de la gratificación se encuentra con licencia sin goce de haberes no tendrá derecho a este beneficio.

Determinación

Para efectos de calcular el monto de la gratificación deberá determinarse a cuánto ascendió la remuneración del trabajador el 30 de junio (remuneración computable).

Constituye remuneración para este efecto, la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación por su labor, cualquier sea su origen o la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. Se excluyen los conceptos contemplados en el artículo 19 del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (CTS).

En esa medida, no ingresarán al cálculo los ingresos no remunerativos listados en la norma mencionada como, las gratificaciones extraordinarias, participación en las utilidades, asignación por educación, bonificación por transporte condiciona a la asistencia al centro de trabajo, condiciones de trabajo, prestaciones alimentarias, bienes de propia de producción del empleador, bono por cierre de pliego, condiciones de trabajo. Tampoco las indemnizaciones por vacaciones que se paguen durante la relación laboral, entre otros.

Lo anterior es recogido por la Corte Suprema en la Casación N° 2419-2014-LIMA y N° 4764-2016 CUSCO.

Asimismo, tratándose de remuneraciones complementarias variables o imprecisas, como es el caso del pago por trabajo en sobretiempo, bonificaciones por cumplimiento de objetivos, entre otros, para su incorporación en la remuneración computable deberán sumarse sus montos y estos ser divididos entre seis, lo cual supone cumplir con el requisito de regularidad. Por ejemplo, si el trabajador percibió un pago por trabajo en sobretiempo durante enero, marzo y abril, ascendente a S/ 200 durante cada mes, el importe que se incorporará al cálculo de la gratificación por fiestas patrias ascenderá a S/ 100, pero si solo percibió el pago adicional en enero y marzo, no ingresarán al cálculo por no ser regulares.

Respecto al tiempo de servicios, la gratificación por Fiestas Patrias equivaldrá a una remuneración íntegra si el trabajador ha laborado todo el semestre (enero-junio) y se reducirá proporcionalmente en su monto si el tiempo de servicios es menor, debiendo tenerse en cuenta para su cálculo los meses y días laborados en el semestre.

Se considera excepcionalmente como tiempo efectivamente laborado para efectos del cálculo de las gratificaciones al descanso vacacional, licencia con goce de remuneraciones, entre otros.

Si el trabajador ha venido percibiendo comisiones, el monto de la gratificación se calcula sobre la base del promedio percibido en los últimos seis meses anteriores al 15 de julio. No es requisito que las comisiones hubieran sido percibidas durante 3 veces en el semestre, ello en tanto las comisiones constituyen remuneraciones principales variables.

Trabajadores que perciben remuneración de forma integral anual. La regulación vigente permite que el empleador pacte con aquellos trabajadores que perciban una remuneración básica equivalente al menos a 2 UIT, es decir, S/ 10,300, que la misma sea abonada de manera integral anual, pudiendo incluir dentro de la misma a las gratificaciones y a cualquier otro beneficio social, salvo la participación legal en las utilidades. La remuneración integral anual usualmente se abona en doce cuotas mensuales.

Entonces, aquellos trabajadores que han acordado con su empleador que su remuneración se abone de manera integral anual, no tienen derecho a una remuneración mensual adicional por concepto de gratificación por Fiestas Patrias pues la misma se abona en forma mensual con-

REGÍMENES ESPECIALES

En lo que se refiere a regímenes especiales laborales podemos indicar:

Régimen especial	Monto gratificación
Trabajadores del hogar	Una remuneración mensual
Sector agrario	Comprendida en la remuneración diaria
Pequeñas empresas	Media remuneración
Microempresas	No aplica
Portuario	16.67% de la remuneración diaria, pagada de manera semanal

juntamente con la remuneración básica.

Este personal también percibe la bonificación extraordinaria (9% de la gratificación) en forma mensual.

Rebaja remunerativa

Es posible que se hubiera acordado la rebaja remunerativa por escrito con el personal. Si dicho pacto entró en rigor en forma previa al 30 de junio, la gratificación se calculará con el nuevo monto reducido. Si el pacto de rebaja es efectivo luego de dicha fecha, reiteramos al 30 de junio, la gratificación deberá calcularse con la remuneración previa a la reducción. Por ejemplo, si el trabajador percibe una remuneración mensual de S/ 5,000 y acuerda con su empleador su reducción a partir del 1 de julio, la gratificación por fiestas patrias ascenderá a S/ 5,000.

Pago trunco

Si el trabajador cesó durante el semestre enero-junio de 2024 percibirá la denominada gratificación trunca, la cual asciende a 1/6 de la remuneración computable por mes calendario completo laborado en el semestre. Los días de trabajo no se pagan. Por ejemplo, si cesó el 30 de abril, debió percibir 4/6 de su remuneración en su liquidación de beneficios sociales, pero si cesó el 15 de junio serán 5/6 (enero, febrero, marzo y abril).

El pago trunco debe abonarse con prescindencia del motivo de cese del trabajador, por lo que lo percibirá aun cuando el trabajador hubiese renunciado, acordado su cese con el empleador, despedido, vencido el plazo pactado en su contrato a plazo fijo, se hubiese jubilado o fallecido.

Monto

La gratificación por Fiestas Patrias no está sujeta a aportes, contribuciones y descuentos, con lo cual el empleador no pagará la contribución a EsSalud sobre la gratificación (9%), ni descontará los aportes a los fondos pensionarios (AFP/SNP). Se exceptúa de dicha inafectación al Impuesto a la Renta de Quinta Categoría (IR5ta), los descuentos autorizados por el trabajador y los descuentos judiciales (como los de alimentos o deudas civiles o comerciales).

En cuanto a la contribución a EsSalud por la gratificación, esta deberá abonarse a los trabajadores bajo el concepto de bonificación extraordinaria no remunerativa ni pensionable por lo que solo se encuentra afecta al IR5ta. Tratándose de trabajadores cubiertos por una EPS, la bonificación extraordinaria equivale al 6.75% del aporte a EsSalud.

Falta de pago

La falta de pago íntegro y oportuno de la gratificación supone una infracción grave en materia de relaciones laborales, pudiendo los empleadores ser multados por la Sunafil hasta por la suma de 134,518 soles tal y como lo regula el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, Decreto Supremo N° 019-2006-TR. Tengamos en cuenta que en el marco del procedimiento inspectivo, el inspector laboral requerirá el pago del beneficio antes de imponer la multa correspondiente. Si el empleador subsana, no habrá lugar a sanción, pero, si no lo hace, será sancionado por no pagar la gratificación y por incumplir con el requerimiento de pago formulado por Sunafil (infracción a labor inspectiva).

Adicionalmente, se generan automáticamente los intereses legales laborales por la falta de pago del beneficio desde el día 16 de julio hasta la fecha efectiva de su abono. Su tasa se publica en el portal web de la SBS (http://www.sbs.gob.pe/app/pp/EstadisticasSAEEPortal/Paginas/TILegalLaboral.aspx).

Servidores públicos

Los servidores públicos, incluyendo a trabajadores contratados por el régimen de contratación administrativa de servicios (CAS), tienen derecho a aguinaldo, el cual fue fijado en 300 soles por la Ley N° 31953, y no a la gratificación por fiestas patrias.

Casos prácticos

- Ejemplo práctico 1
Trabajador ingresó el 1 de julio de 2021
Remuneración mensual: S/ 2,000
Asignación Familiar: S/ 102.50
Gratificación por fiestas patrias: S/ 2,102.50

- Ejemplo práctico 2
Trabajador ingresó el 1 de abril de 2024
Remuneración mensual: S/ 2,500
Asignación Familiar: S/ 102.50
Gratificación por fiestas patrias: Se considera 1/6 de (remuneración + asignación familiar) por cada mes calendario completo laborado en el semestre enero-junio 2024. En este caso tiene 3 meses (abril, mayo y junio).
Monto a pagar: 3/6 de 2,602.50
Resultado: 1,301.25

INCIDENCIA EN PANORAMA TRIBUTARIO PERUANO

Los sujetos sin capacidad operativa

En el esfuerzo por mejorar la administración fiscal y combatir la evasión, el Gobierno implementó medidas significativas. Entre ellas, la incorporación del concepto de sujeto sin capacidad operativa (SSCO), mediante el Decreto Legislativo 1532, y su reglamentación por el Decreto Supremo 319-2023-EF.

MARYSOL **LEÓN**

CEO DE QUANTUM CONSULTORES.

Las normas en mención se generan a partir del incremento de facturas falsas por operaciones no reales detectadas por la Sunat en los últimos años y si bien es cierto en la Ley del Impuesto a la Renta no se exigía la necesidad de demostrar fehacientemente la realidad de la operación, lo cierto es que el Tribunal Fiscal en reiterada jurisprudencia sí lo introdujo, estableciendo el criterio de que las empresas tienen la carga de la prueba y deben sustentar sus operaciones no solamente con comprobantes de pago, sino además con documentos y otros medios probatorios que demuestren que las operaciones se realizaron de forma efectiva.

Ante esta situación, el decreto legislativo entró en vigor y estableció un procedimiento de atribución de la condición de SSCO, el cual detalla los siguientes puntos:

¿Qué es un sujeto sin capacidad operativa? Un SSCO es una entidad que, a pesar de emitir comprobantes de pago o documentos complementarios, carece de los recursos económicos, financieros, materiales o humanos necesarios, o estos no son adecuados para llevar a cabo las operaciones que estos documentos representan.

¿Cuál es el procedimiento que seguirá la Sunat?

Primero, se notificará una carta con el requerimiento, en que se presentará a los agentes fiscalizadores, se señalará cuáles son las situaciones detectadas y se otorgará un plazo de 30 días para presentar las pruebas que desvirtúen esa situación; luego, la Sunat tendrá un plazo de 30 días hábiles para decidir si levanta la observación y desvirtúa la situación de SSCO. En caso la Sunat decida no desvirtuar esta situación, procederá a notificar una resolución de atribución calificándolo como SSCO. Ante ello, el sujeto podrá interponer los recursos de reclamación, luego de apelación de ser el caso y se aplicarán los plazos correspondientes. Una vez terminado el procedimiento, o si nadie presentó un recurso o desistieron del mismo, la resolución obtiene la condición de firme, obteniendo así la calificación de SSCO.

Como último paso, en el último día calendario de cada mes, la Sunat publica en su página web y el Diario Oficial *El Peruano* la relación de los sujetos sin capacidad operativa, cuyas resoluciones de atribución quedaron firmes. Estas publicaciones contendrán el número de RUC, el nombre o razón social de la empresa, el nombre de los representantes legales de la empresa, la fecha de emisión de la resolución y la fecha en la que quedó firme. Debe tenerse presente que las publicaciones en la página de la Sunat se mantendrán por el plazo de cuatro años.

Implicancias del Decreto Legislativo 1532:

El Decreto Legislativo 1532 establece la base legal para identificar a los SSCO. Las empresas o entidades que sean catalogadas en esta condición enfrentarán consecuencias significativas, como:

- La imposibilidad de ejercer el derecho al crédito fiscal o cualquier otro beneficio derivado del IGV.
- La no aceptación de costos o gastos relacionados con las operaciones ejecutadas para efectos del impuesto a la renta.

Regulaciones del Decreto Supremo 319-2023-EF:

El Decreto Supremo 319-2023-EF aprueba el reglamento que detalla el procedimiento para atribuir la condición de SSCO. Este reglamento especifica:

- Los datos mínimos que deben conte-

RECOMENDACIONES

La calificación como SSCO es una herramienta poderosa en manos de la Sunat para asegurar la transparencia y la justicia fiscal. Las empresas deben estar conscientes de estas regulaciones y actuar en conformidad para evitar las severas restricciones que conlleva ser catalogado como SSCO.

Por todo lo expuesto, consideramos importante seguir estas recomendaciones:

1. Revisar mensualmente que no se hayan calificado nuestros proveedores como SSCO.
2. Realizar una revisión preventiva de los proveedores. Para ello sugerimos a las empresas contactar con los proveedores e incluir un requerimiento de información y documentación mínima, que les permita acreditar que cuentan con los medios necesarios para efectuar su actividad.
3. En caso de calificación, solicitar en el plazo previsto de 30 días la revisión de los comprobantes de pago o documentos emitidos.

La calificación, como sujeto sin capacidad operativa, es una herramienta poderosa en manos de la Sunat para asegurar la transparencia y la justicia fiscal.

ner las comunicaciones entre la Sunat y el contribuyente.

• El proceso de inicio y notificación del procedimiento de atribución de la condición de SSCO.

• El plazo de publicación de la relación de SSCO en la página web de Sunat, que es de cuatro años.

Efectos de la calificación como SSCO:

Ser calificado como SSCO tiene efectos inmediatos y de largo alcance, incluyendo:

• La baja de las series de comprobantes de pago y documentos complementarios físicos.

• La limitación a emitir únicamente boletas de venta y notas de débito y crédito vinculadas a estas.

• La invalidez de las operaciones para ejercer derechos o beneficios fiscales.

Las empresas con esta calificación no podrán emitir comprobantes de pago durante cuatro años. Si llegará a emitirlos, estos no se considerarán gasto o costo, ni se podrá usar el IGV como crédito fiscal; y no se permitirá solicitar una revisión.

Sin embargo, a pesar de que el decreto legislativo se encuentra vigente desde el 1° de enero del 2023, la aplicación de la figura del SSCO y las consecuencias de ello, según el decreto legislativo, se aplicarán a los comprobantes de pago que se emitan a partir del día siguiente de su publicación; es decir, los comprobantes emitidos a partir del 20 de marzo del 2022 de estos sujetos no sustentan costo, gasto ni crédito fiscal, por lo que la única salida será pedir una revisión, la cual se solicita dentro de los primeros 30 días hábiles siguientes a la publicación de la resolución de atribución de la condición de SSCO.

Una vez presentada la solicitud de revisión, la Sunat iniciará un procedimiento de fiscalización parcial, que puede llegar con la revisión o evaluación de otros aspectos del tributo y períodos. Al terminar la fiscalización, se emitirá una resolución de determinación o de multa, que también podrán ser impugnadas, y ahí es donde se revisará la fehaciencia de la operación.

Finalmente, cuando exista una fiscalización definitiva o parcial no electrónica en trámite, con anterioridad a la fecha en la que la resolución de atribución queda firme, la empresa no aplicará una solicitud de revisión; sino más bien, la procedencia del crédito fiscal, gasto o costo. Esto por las reglas que se aplican a los procedimientos de fiscalización.

NOTAS EN RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL

Las empresas inmobiliarias

Las áreas de cumplimiento cumplen un papel fundamental para mitigar los riesgos de lavado de activos en el sector contrucción y de las empresas inmobiliarias.

PEDRO **BALTA**
ASOCIADO SENIOR DE RODRÍGUEZ ABOGADOS & ASOCIADOS.

En un reciente boletín de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) que contiene información estadística de la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF-Perú), se tiene que en cuanto los sujetos obligados a reportar, es decir, aquellos con obligación de contar con un Sistema de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (SPLAFT), el número de actividades de supervisión – de enero del 2024 a abril del 2024 – fueron 1,926; asimismo, se realizaron 426 visitas preventivas, 536 monitoreos de cumplimiento de medidas ordenadas por la UIF-Perú, entre otros tipos de diligencias.

A partir de lo anterior, cabe resaltar que durante este período el mayor porcentaje de participación de un sujeto obligado fue el de aquellas empresas del sector construcción e inmobiliarias con un 40%, ello sin considerar las actividades de monitoreo de información de los sujetos obligados por la UIF-Perú.

Es entendible que cada sector tenga sus particularidades al momento de desarrollar sus actividades, así como riesgos asociados que pueden desembocar en la comisión de delitos como el de lavado de activos, por ejemplo, al recibir una inyección de dinero sin contar con una clara identificación del origen de la inversión y/o el beneficiario final; sin embargo, hay un amplio listado de delitos considerados en la norma que regula la responsabilidad de las personas jurídicas, algunos de ellos debieran tener especial atención de las empresas dedicadas al rubro de la construcción e inmobiliarias.

Los delitos que encontrarían incidencia en las empresas mencionadas pueden ser contabilidad paralela; los originados en el proceso de construcción de proyectos como los delitos contra bienes culturales y el patrimonio paleontológico del país; delitos de cohecho como el ofrecer, dar o prometer a un funcionario algún donativo para que realice, por ejemplo, el otorgamiento de una licencia de construcción aun cuando no corresponda; distintas modalidades de defraudación tributaria; entre otras figuras delictivas que pueden llevar a la imposición de penas con prisión efectiva para los involucrados.

Se debe considerar entonces que la responsabilidad de la empresa alcanzaría a sus socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias, lo que incluye a la persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas antes mencionadas, haya cometido el delito a sus órdenes o autorización.

En este punto es relevante mencionar la Resolución SBS N° 789-2018 – Norma para la prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo aplicable a los sujetos obligados bajo supervisión de la UIF-Perú, en materia de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo – el que en su artículo 3° (Definiciones y abreviaciones) en su numeral 12 (modificado por el artículo primero de la Resolución SBS N° 02351-2023) expresa, respecto a la actividad de construcción que la obligatoriedad de contar con un SPLAFT está destinada a las empresas que ejecuten obras de edificación nueva para fines de vivienda, oficina y/o comercio por encargo de un tercero que no sea el Estado, excluyéndose a la construcción de estructuras metálicas o similares o similares (acorde al Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA – Reglamento Nacional de Edificaciones), las normas que lo integran o las que hagan sus veces.

Sin embargo, a partir de lo mencionado es necesario que la empresa considere su política de expansión y opciones en el mercado, ello debido a que aun sin ser un sujeto obligado a implementar un SPLAFT (al contratar únicamente con el Estado), la recomendación es optar por un modelo de prevención que, si bien es facultativo, está dirigido a todo tipo de persona jurídica y correctamente habilitado podría llegar a convertirse en un eximente de responsabilidad respecto a la empresa ante la evaluación de un juez penal.

El mencionado sistema facultativo es dirigido por un encargado de prevención y tiene como propósito evitar que los colaboradores, a todo nivel, cometan distintos delitos señalados en el Código Penal y normas especiales, todo ello tomando como base la Ley N° 30424 – ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal; además de tomar en cuenta el régimen de consecuencias accesorias previsto en el Código Penal aplicable a las personas jurídicas involucradas en los delitos no comprendidos en el artículo 1° (Objeto de la Ley) de la norma antes citada.

Por último, la empresa puede ser expuesta a medidas administrativas que van desde la imposición de multas; cancelación de licencias, concesiones y derechos; clausura de locales o establecimientos; disolución de la persona jurídica; inhabilitación en sus distintas modalidades (suspensión de actividades, prohibición de realizar a futuro actividades de la misma clase o similares y, la prohibición de contratar con el Estado con carácter definitivo); ello sin dejar de recalcar que la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural.

RECIENTE PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE SUPREMA

La judicatura y el acto manifiestamente improcedente

A continuación, un breve resumen del criterio que ha establecido por el máximo tribunal del país con respecto a la sentencia de Casación No. 26481-2023-LIMA.

PERCY **BARDALES**

ABOGADO TRIBUTARISTA. SOCIO DE EY PERÚ. EXPERTO EN LITIGIOS TRIBUTARIOS.

La Corte Suprema de Justicia de la República publicó en días recientes la Casación Nº 26481-2023-LIMA, en que confirma que la autoridad administrativa debe emitir un pronunciamiento de fondo, aunque el recurso de reclamación haya sido presentado extemporáneamente y sin haber cancelado el total de la deuda tributaria, siempre que el acto administrativo en controversia sea manifiestamente improcedente.

Acerca de la controversia

Así, la controversia del presente proceso judicial consistió en establecer si correspondía o no admitir y valorar el recurso de reclamación presentado extemporáneamente por la compañía contra una resolución de multa manifiestamente improcedente por contradecir el criterio vigente de la propia administración.

La autoridad tributaria en su recurso de casación, básicamente, señaló que la compañía interpuso recurso de reclamación contra una resolución de multa en forma extemporánea (más de tres años luego de vencido el plazo legal), sin pagar o garantizar la deuda contenida en ella, conforme lo establecen los numerales 2 y 3 del artículo 137° del Código Tributario, por lo que correspondía que este recurso sea declarado inadmisible.

Por su parte, el contribuyente sostuvo que correspondía que se emita un pronunciamiento de fondo. aunque se trate de una impugnación extemporánea y que no se haya cancelado la totalidad de la deuda impugnada, toda vez que la resolución de multa resultaba manifiestamente improcedente por contradecir un criterio vigente de la propia administración (Circular e informe Sunat), amparándose en lo interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Fiscal.

Producto del análisis de la controversia recibida en casación, la Corte Suprema de Justicia de la República, indica lo siguiente:

- Para la Corte Suprema no resultaban aplicables al presente caso los numerales 2 y 3 del artículo 137° del Código Tributario, al haberse verificado la manifiesta improcedencia del cobro de la resolución de multa impuesta a la compañía, toda vez que la imposición de la multa iba en contra del criterio establecido por la propia Administración Tributaria en una Circular e informe Sunat.
- Por tanto, el máximo tribunal avala lo señalado por la Sala Superior en cuanto que existen resoluciones del Tribunal Fiscal en las cuales se precisa que, cuando el asunto controvertido sea manifiestamente improcedente, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo; ello, inclusive cuando el acto administrativo haya sido impugnado extemporáneamente y sin haber cancelado el total de la deuda tributaria.

El criterio de la Corte Suprema debe comprender todos los supuestos en los que existe un criterio conforme a la pretensión del administrado.

En nuestra opinión, consideramos que el criterio establecido por la Corte Suprema es correcto, porque:

I) Las exigencias formales en el procedimiento tributario (v.gr., exigencia de pago para impugnar en forma extemporánea), deben ser interpretadas conforme al principio de informalismo y razonabilidad (v.gr., admisión de recurso extemporáneo, sin pago previo), de tal forma que no se realicen actuaciones que resultan innecesarias frente a la realidad del caso (revocación del acto administrativo por existencia de criterio previo a favor, con la consecuente devolución con intereses moratorios)

II) Si es importante notar que el criterio de la Corte Suprema no solo se debe limitar al supuesto en el de que existe una circular o informe de Sunat, sino que además debe comprender todos los supuestos en los que existe un criterio conforme a la pretensión del administrado (v.gr., resolución del Tribunal Fiscal de observancia obligatoria, precedente vinculante de la Corte Suprema, precedente vinculante del Tribunal Constitucional, entre otros supuestos).